# Der ererbte Konkurs.

---

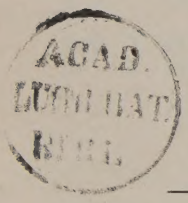
## Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- u. staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

**Hermann Rose**
Gerichtsassessor aus Lüneburg.




Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Referent: Prof. Dr. Mendelssohn-Bartholdy.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

§ 1. A. Geschichtliches . . . . . 1

B. Der Einfluß des Todes des Gemeinschuldners auf ein anhängiges Konkursverfahren.

I. Der Konkurs nimmt seinen Fortgang.

§ 2. a) Das Verfahren wird durch den Tod des Gemeinschuldners weder beendigt noch unterbrochen . . . . . 3

§ 3. b) Teilungs- und Schuldenmasse bleiben unverändert . . . . 4

II. Die Rechtsstellung des Erben in dem fortgesetzten Verfahren.

§ 4. a) Allgemeines. Wird der Erbe Gemeinschuldner? Verhältnis mehrerer Miterben . . . . . 8

b) Das Vermögen des Gemeinschuldners geht auf den Erben über; dieser wird

§ 5. α) Herr der Teilungsmasse . . . . . 11

§ 6. β) Schuldner der Gläubiger . . . . . 13

c) Der Erbe wird jedoch nicht ein Schuldner, der in Konkurs geraten ist.

§ 7. α) Er hat keinen Anspruch auf die einem solchen zustehenden Vergünstigungen . . . . . 16

§ 8. β) Ihn treffen nicht die einem solchen obliegenden Pflichten und Beschränkungen; gegen ihn sind die gegen diesen zulässigen Zwangsmittel nicht anwendbar . . . . . 17

§ 9. III. Verhältnis von Konkursmasse zum konkursfreien Nachlaß und zum Erbenvermögen . . . . . 21

§ 10. C. Der ererbte Konkurs kann als „Nachlaßkonkurs" nicht bezeichnet werden; seine gesetzliche Regelung ist jedoch mit Recht unterblieben 25

# Literaturverzeichnis.

## Konkursrecht.


**Hahn,** Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. 1898.
**Koch,** Die preußische Konkursordnung. 1867.

Kommentare zur Reichskonkursordnung:

**Jaeger** 1904; **Oetker** 1899; **Petersen** und **Kleinfeller** 1900; **Sarwey** und **Bossert** 1901; **Stieglitz** 1879; **v. Völderndorff** 1879.

Lehrbücher des Konkursrechts.

**Endemann** 1889; **Fitting** 1904; **Kohler,** Lehrbuch, 1891; **Kohler,** Leitfaden, 1903; **Richter; Rintelen** 1902; **Seuffert** 1899.

Abhandlungen:

**Mager,** Der Tod des Gemeinschuldners. 1901.
**Schroeder,** Der Einfluß des Todes des Gemeinschuldners auf ein anhängiges Konkursverfahren. In Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28. 1901.
**Jaeger,** Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses. 1893.
**Jaeger,** Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs. 1898.
**Oetker,** Konkursrechtliche Grundbegriffe I. 1891.
**Oetker,** Konkursrechtliche Probleme und neuere Konkursliteratur. In Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 25. 1899.
**Josephson,** Der Nachlaßkonkurs. In der Hanseatischen Gerichtszeitung 1900 Beilage 4.
**Scheler,** Ist der Benefizialerbe verpflichtet, im Konkurs über den Nachlaß den Offenbarungseid zu leisten? In Blätter für Rechtsanwendung Bd. 64 S. 185. 1899.


## Bürgerliches Recht.


Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch:

**Planck,** 3. Aufl.; **Neumann** 1905.

Abhandlungen:

**Mosler,** Confusion. 1897.
**Schwedler,** Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit. 1897.
**Kretschmar,** Theorie der Konfusion. 1899.

**Windscheid,** Pandekten. 1906.
**Gaupp** und **Stein,** Zivilprozeßordnung. 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0114

## § 1.

Die Frage, welche Wirkung der Tod des Gemeinschuldners auf ein anhängiges Konkursverfahren ausübt, findet in unserm heutigen Deutschen Rechte keine Beantwortung; sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch wie die Reichskonkursordnung übergehen sie mit Stillschweigen. Eine gesetzliche Regelung ist jedoch, wie die Materialien zur Konkursordnung von 1877 ergeben, absichtlich unterblieben, obwohl man sich dadurch in Gegensatz zu verschiedenen Landesrechten setzte.

Insbesondere die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855, an die sich die Reichskonkursordnung vor allem anschließt,[1]) enthielt in den §§ 13, 14 diesbezügliche Bestimmungen. Dort war gesagt, daß der Tod des Gemeinschuldners eine Unterbrechung des Verfahrens selbst dann nicht zur Folge habe, wenn der Erbe die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars antrete, und daß in dem fortgesetzten Verfahren ebenso wie beim Nachlaßkonkurse alle Vorschriften, die für den Gemeinschuldner gegeben seien, auch auf den Erben Anwendung zu finden hätten; allerdings sollten

> „den Erben die Folgen der Handlungen und Unterlassungen seines Erblassers nur insoweit treffen, als nach allgemeinen Grundsätzen die Rechte und Verbindlichkeiten eines Erblassers auf seinen Erben übergehen".

Diese Bestimmungen wurden schon in der Literatur zur preußischen Konkursordnung vielfach angegriffen.[2]) Der Satz, daß das Verfahren durch den Tod des Gemeinschuldners nicht unterbrochen werden solle, wurde als selbstverständlich bezeichnet und die Vorschrift über den Eintritt des Erben in die Rechtsstellung des Erblassers wegen ihrer zu allgemein gehaltenen Fassung für mißverständlich und deshalb für bedenklich erachtet. Die Richtigkeit dieser Kritik wurde vom preußischen Justizministerium bei der auf Veranlassung des Norddeutschen Bundes vorgenommenen Ausarbeitung des Entwurfs einer Gemeinschuldordnung nicht verkannt. In dem Entwurf, der 1873 dem Reichstage vorgelegt wurde, war infolgedessen die Bestimmung, daß das Konkursverfahren nach dem Tode des

---

[1]) Begründung des Entwurfs S. 8.

[2]) So Koch, Preuß. Konkursordnung (1867) Bemerkungen zu §§ 13, 14.

Gemeinschuldners fortzudauern habe, nicht aufgenommen und über die rechtliche Stellung des Erben nach vielfachen vergeblichen Versuchen, eine geeignete Formulierung zu finden,[1]) schließlich im § 19 folgendes gesagt:

„Wenn der Gemeinschuldner während des Gemeinschuldverfahrens stirbt, oder wenn ein solches über seinen Nachlaß eröffnet wird, so finden die Vorschriften dieses Gesetzes über das Verhältnis des Gemeinschuldners zur Gemeinmasse auf den Erben Anwendung."

In dem 1875 vorgelegten Entwurf der Reichskonkursordnung ist dann auch dieser Paragraph fortgelassen, da auch sein Wortlaut nicht unbedenklich erschien. Bei den Beratungen der 1. Reichstagskommission[1]) wurde die Erwartung ausgesprochen, daß der Richter auch ohne besondere Vorschrift in der Lage sein werde, in jedem einzelnen Falle das Richtige zu treffen.

Diesen Standpunkt hat die Gesetzgebung seither nicht verlassen. Auch in der Novelle zur Reichskonkursordnung vom 17. Mai 1898, wo anläßlich der sehr eingehenden Erörterung des Nachlaßkonkurses eine Regelung des exerbten Konkurses nahegelegen hätte, ist man hierauf nicht eingegangen.

In der Literatur ist dieses Thema verschiedentlich Gegenstand der Bearbeitung gewesen. Nicht nur die Kommentare zur Konkursordnung, sondern auch besondere Abhandlungen beschäftigen sich mit ihr.[2]) Hierbei haben sich jedoch eine ganze Reihe Meinungsverschiedenheiten ergeben. Gerade bei der Beantwortung der grundlegenden Fragen stehen die einzelnen Autoren auf ganz entgegengesetztem Standpunkte und es bietet sich hier mithin für die wissenschaftliche Untersuchung ein dankbares Feld der Tätigkeit. Die Erörterung der einzelnen Streitfragen ist überdies auch für die Praxis von großem Interesse, da es durchaus nicht selten der Fall ist, daß ein Gemeinschuldner alsbald nach der Konkurseröffnung aus dem Leben scheidet, sei es nun freiwillig aus Furcht vor den Folgen des Konkurses oder auch infolge einer längeren Krankheit, die ihn verhinderte, seine persönliche Tätigkeit seinem Geschäfte zu widmen, und dadurch seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführte. Eine erschöpfende wissenschaftliche Durchbildung dieser Materie ist für die Praxis um so erwünschter, als sie selbst in dieser Beziehung in nennenswerter Weise nichts leisten kann. Denn es handelt sich hierbei zumeist um Fragen, die nur vor dem Konkursgericht und eventuell dem Landgericht als Beschwerdeinstanz zum Austrag kommen können, und es sind daher Entscheidungen höherer Gerichte über die einzelnen Streitpunkte nicht vorhanden und auch in der Zukunft nicht zu erwarten.

---

[1]) Abgeordneter Oberjustizrat Herz, Prot. I Komm. S. 117.
[2]) vgl. das Literaturverzeichnis.

# I. Der Konkurs nimmt seinen Fortgang.

## § 2.

Wie aus dem Gesagten hervorgeht, bezeichnen die Materialien der Konkursordnung es als selbstverständlich, daß das Konkursverfahren durch den Tod des Gemeinschuldners weder beendigt noch unterbrochen wird, vielmehr ohne wesentliche Veränderung seinen Fortgang nimmt.[1]) Dieser Auffassung, die auch in der Literatur ungeteilte Billigung gefunden hat, ist beizutreten.

Die ordnungsmäßige Durchführung des Konkurses ist eine unabweisbare Folge des Rechtes, welches die Gläubiger auf die Masse erlangt haben. Durch die Konkurseröffnung wird das derzeitige pfändbare Vermögen des Gemeinschuldners gleichsam von seiner Person losgelöst; in dem Verfahren tritt er gänzlich in den Hintergrund; seine Interessen müssen denen seiner Gläubiger überall weichen; er ist nur dann zu hören oder zuzuziehen, wenn er ohne Aufschub zu erlangen ist.[2]) Sein Tod kann den Konkurs daher ebensowenig wie seine Flucht beendigen oder aufhalten.

Diese allgemeinen Erwägungen finden auch im positiven Rechte ihre Unterstützung. Eine Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens ist schon deshalb nicht angängig, weil die Konkursordnung die Voraussetzungen, unter denen der Konkurs sein Ende findet, erschöpfend aufzählt, ohne hierbei den Tod des Gemeinschuldners zu erwähnen. Selbst wenn ein zahlungsfähiger Erbe sich bereit erklärt, die Schulden seines Erblassers zu begleichen, oder aus anderen Gründen den Konkursgläubigern unbeschränkt haftet, ist eine Beendigung des Konkurses nur auf Grund des § 202 RKO. möglich, also von der Zustimmung aller Konkursgläubiger abhängig.

Desgleichen ist eine Unterbrechung des Verfahrens, wie sie das englische und das amerikanische Recht kennen, die seine Fortführung von einer durch den Richter zu erteilenden Erlaubnis abhängig machen,[3]) mit dem deutschen Rechte unvereinbar. Denn eine derartige Verzögerung widerstreitet dem § 779 ZPO., aus dem sich ergibt, daß die einmal begonnene Zwangsvollstreckung durch den Tod des Schuldners nicht beeinflußt wird. Diese Bestimmung ist gemäß § 72 RKO. hier analog anzuwenden. Der § 239 ZPO., der anordnet, daß im Falle des Todes einer Prozeßpartei das Verfahren bis zur Aufnahme des Prozesses durch ihren Rechtsnachfolger unterbrochen wird, kann ihr gegenüber nicht geltend gemacht werden. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung können natur-

---

[1]) vgl. auch die Begründung des Entwurfs zur RKO. S. 82.
[2]) vgl. §§ 105 Abs. 3, 123 RKO.
[3]) Begründung des Entwurfs zur RKO. S. 82.

gemäß im Konkursrechte nur insoweit Anwendung finden, als sie mit der besonderen Eigenart des Konkurses vereinbar sind, und es müssen darnach vor allem die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung maßgebend sein. Denn die Aufgabe des Konkurses ist die zwangsweise Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners; man hat ihn sogar das „Generalzwangsvollstreckungsverfahren“ [1]) genannt; mit einem Rechtsstreite zweier Parteien vor dem erkennenden Gerichte, wie ihn § 239 ZPO. voraussetzt, läßt er sich dagegen nicht vergleichen.

Der Konkurs nimmt somit nach dem Tode des Gemeinschuldners seinen Fortgang.

Der einmal bestellte Verwalter und ein etwa vorhandener Gläubigerausschuß bleiben im Amte. Die bereits anberaumten Termine finden zur festgesetzten Zeit statt; sind neue Termine erforderlich, so werden sie alsbald festgesetzt. Alles geschieht ohne Rücksicht darauf, ob ein Erbe bereits die Erbschaft angenommen hat oder nicht. Selbst wenn im einzelnen Falle die Verlegung eines Termins auch im Interesse der Gläubiger erwünscht erscheint, so dürfen dennoch die vom Gesetz für die einzelnen Termine vorgeschriebenen Fristen nicht überschritten werden.

Da der Konkurs selbst keinen Aufschub erfährt, so tritt auch in den für oder gegen den Konkursverwalter anhängigen Prozessen, mögen sie nun bereits vor oder erst nach der Konkurseröffnung angestrengt sein, keine Unterbrechung oder Aussetzung [2]) des Verfahrens ein. Anders ist es natürlich bei einem Rechtsstreit, den der Gemeinschuldner selbständig geführt hat; hier kommen die Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO. in Anwendung.

## § 3.

In gleicher Weise bleibt auch die durch den Konkurs geschaffene Vermögenslage unverändert.

Mit dem Tode des Kridars erlöschen allerdings die auf seine Lebensdauer beschränkten Rechte, wie Nießbrauch, Ansprüche auf Leibrente und Pension usw., und die Konkursmasse wird daher um diese Rechte vermindert. Umgekehrt wird sie eventuell durch den Betrag einer Lebensversicherung vergrößert, sofern die Versicherungssumme nicht einem Dritten zusteht; denn die Anwartschaft aus Versicherungsverträgen gehört zur Masse.[3]) Des weiteren kann der Tod des Gemeinschuldners bei Miet-

---

[1]) So Wach, Handb. d. deutschen ZPR. I S. 543; doch mag dieser Ausdruck vielleicht übers Ziel hinausschießen.

[2]) Anders Mager (S. 60), der eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 246 ZPO. für zulässig hält. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch ausgeschlossen; denn der Verwalter ist nicht Prozeßbevollmächtigter, sondern selbst Prozeßpartei.

[3]) Jaeger, KO. § 1 Anm. 54, § 214 Anm. 24.

oder Gesindedienstverträgen dem Verwalter unter Umständen ein besonderes Kündigungsrecht gewähren,[1]) und endlich werden die dem Gemeinschuldner für seine Person gewährten Unterstützungen in Fortfall kommen.[2])

Im übrigen wird aber der Bestand der Teilungs- und Schuldenmasse durch den Tod des Gemeinschuldners nicht berührt. Insbesondere fallen weder die Vermögensstücke, die dem Kridar bei der Konkurseröffnung belassen werden mußten, noch die von ihm nachträglich gemachten Erwerbungen in die Konkursmasse, und ebenso sind die erst nach der Eröffnung des Verfahrens gegen ihn oder seinen Nachlaß entstandenen Forderungen von der Teilnahme am Konkurse ausgeschlossen. Dieser konkursfreie Nachlaß bildet eine besondere Vermögensmasse, deren Schicksal von dem im Konkurs befindlichen Vermögen losgelöst ist und über die ein selbständiger nach den Grundsätzen des Nachlaßkonkurses zu behandelnder Konkurs eröffnet werden kann.

So selbstverständlich dieser Satz auch erscheinen mag, so hat er doch in der Literatur Widerspruch gefunden.

Von einer größeren Anzahl Schriftsteller[3]) wird nämlich die Auffassung vertreten, der Konkurs gehe mit dem Tode des Gemeinschuldners in einen „Nachlaßkonkurs" über. Die Anhänger dieser Ansicht müssen logischerweise annehmen, daß der Konkurs dann nach dem Tode des Kridars auch dessen bisher konkursfreies Vermögen, einschließlich der erst mit oder nach seinem Tode entstehenden Nachlaßverbindlichkeiten ergreift; denn ein Nachlaßkonkurs umfaßt den gesamten Nachlaß des Verstorbenen.[4])

Eine solche Erweiterung der Teilungs- und Schuldenmasse ist aber ausgeschlossen. Gegen sie sprechen zunächst schon erhebliche praktische Bedenken. Besonders dann, wenn zwischen der Konkurseröffnung und dem Tode des Gemeinschuldners ein längerer Zeitraum liegt und schon verschiedene Abschlagsverteilungen vorgenommen sind, würden für das Verfahren nicht unerhebliche Schwierigkeiten entstehen. Auch würde in dem Falle, daß zur Zeit des Todes des Kridars mehrere Konkurse über sein Vermögen schweben, streitig werden, welcher Konkurs nunmehr zum Nachlaßkonkurse erweitert werden solle, und damit eine Frage entstehen, zu

---

[1]) BGB. § 569 und die verschiedenen Dienstbotenordnungen.

[2]) Die seiner Familie gewährten Unterstützungen werden durch den Tod des Kridars natürlich nicht berührt. Wegen der Unterstützung des Erben vgl. unten S. 6.

[3]) So v. Völderndorff Bd. 2 S. 469 unten; Seuffert S. 69; Kleinfeller in Buschs Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 25 S. 121; Rintelen, Das Konkursr. S. 124 und Jaeger, KO. § 214 Anm. 21 und Erbenhaftung S. 30.

[4]) Die oben genannten Schriftsteller sprechen allerdings diese unabweisbare Folge ihrer Ansicht nicht ausdrücklich aus. Vielleicht schien sie ihnen selbst bedenklich. Jaeger, KO. § 214 Anm 21 u. 24, gibt sogar zu, daß die Schulden- und Teilungsmasse durch §§ 1, 3 RKO. ein für allemal festgelegt ist, und hält auch die Eröffnung eines „weiteren Nachlaßkonkurses" über das konkursfreie Vermögen für zulässig. Die Beerdigungskosten will er allerdings trotzdem in die Konkursmasse hineinziehen (vgl. unten S. 7).

deren Lösung die Konkursordnung auch nicht den geringsten Anhaltspunkt bietet und naturgemäß auch nicht bieten kann. Denn ein solches Verfahren — und hierin liegt die eigentliche Widerlegung der Gegner — steht mit dem in § 1 Abs. 1 RKO. ausgesprochenen Grundsatze über den Umfang der Konkursmasse in unvereinbarem Widerspruch und muß außerdem stets entweder die den Konkursgläubigern oder die den nicht am Konkurs beteiligten Gläubigern des Kridars durch die Konkursordnung gewährten Rechte verletzen.

Zumeist werden in dem konkursfreien Vermögen wohl die Schulden überwiegen; dann würde durch die Überleitung dieser Masse in den Konkurs die Dividende der bisherigen Gläubiger herabgedrückt werden und den letzteren würde mithin das ihnen durch § 3 RKO. gewährte Recht auf alleinige Befriedigung aus dem zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen und für sie „mit Beschlag belegten" Vermögen ihres Schuldners geschmälert.

Sollte aber umgekehrt der konkursfreie Nachlaß eine nennenswerte Aktivmasse aufweisen, so würden durch eine Hereinziehung dieser Masse in den Konkurs die Rechte der späteren, nicht am Verfahren beteiligten Gläubiger verletzt werden. Denn diese sind durch § 14 RKO. vor einer solchen Konkurrenz der Konkursgläubiger geschützt.

Diese Vorschrift ist in erster Linie allerdings im Interesse des Gemeinschuldners gegeben, um diesem zu ermöglichen, sich in Ruhe eine neue Existenz zu gründen; durch sie sind andererseits aber auch die neuen Gläubiger veranlaßt, ihm Kredit zu schenken, da sie den Eingriff der Konkursgläubiger in das konkursfreie Vermögen zunächst nicht zu fürchten brauchten. Auch sie sind mithin aus § 14 RKO. berechtigt, und diese Bestimmung muß daher auch nach dem Tode des Schuldners ihre Bedeutung behalten.

Die Tatsache, daß durch den § 14 RKO. den Konkursgläubigern nicht verwehrt ist, schon während der Dauer des Konkurses an einem zweiten Konkurse über den Neuerwerb des Kridars mit ihren Forderungen — natürlich nur in der Höhe des Ausfalls, den sie gemäß § 153 Abs. 2 RKO. vorläufig glaubhaft machen müssen — teilzunehmen,[1]) und daß die späteren Gläubiger dann noch schlechter gestellt sind, als wenn sie, wie es hier beabsichtigt wird, in den ersten Konkurs hineingezogen werden, kann man hiergegen nicht anführen. Denn vor Eröffnung eines zweiten Konkurses — mag dies auch ein über das konkursfreie Vermögen eröffneter Nachlaßkonkurs sein — werden die späteren Gläubiger meist Gelegenheit haben, sich noch rechtzeitig im Wege der Einzelzwangsvollstreckung Befriedigung zu verschaffen; jedenfalls ist ihnen gesetzlich diese

[1]) So Endemann S. 128, 129; Oetker, Grundbegriffe I S. 204; Jaeger, KO. § 14 Anm. 12. Anders allerdings Kohler, Lehrb. S. 534; Stieglitz § 11 Anm. 7; v. Sarwey; Mager S. 23; Petersen und Kleinfeller S. 78 f. Note 2.

Möglichkeit gegeben.[1]) Bei einer Ausdehnung des Konkurses auf den konkursfreien Nachlaß würden sie dagegen mit dem Tode des Gemeinschuldners sofort (ipso jure) Konkursgläubiger werden, mithin durch § 14 RKO. an der Vornahme von Sonderexekutionen gehindert sein.

Ergibt sich somit, daß der Bestand der Teilungs- und Schuldenmasse durch den Tod des Gemeinschuldners keine Veränderung erfährt, so kann natürlich ebensowenig von einer Erweiterung des Kreises der Massegläubiger die Rede sein. Es handelt sich hierbei darum, ob der § 224 RKO., durch den für den Nachlaßkonkurs eine Reihe von Nachlaßverbindlichkeiten zu Masseschulden erklärt sind, hier analoge Anwendung zu finden hat, eine Frage, die ebenfalls von den Schriftstellern aufgeworfen ist, die den Übergang des ererbten Konkurses in einen Nachlaßkonkurs annehmen, und die selbst von Jaeger[2]) bejaht wird, obwohl dieser sich gegen die Vergrößerung der Konkursmasse ausspricht. Dem kann aber nicht beigetreten werden.

Sämtliche in § 224 RKO. aufgeführten Kosten entstehen erst mit oder nach dem Tode des Erblassers und sind infolgedessen zur Teilnahme an dem zu dieser Zeit bereits anhängigen Konkursverfahren nicht berechtigt; wenn aber eine Forderung überhaupt nicht im Konkurse geltend gemacht werden kann, so kann sie noch weniger eine bevorzugte Stellung erhalten.

Jaeger[2]) führt hiergegen allerdings an, daß auch die im § 59 RKO. für den Regelkonkurs zu Masseschulden erklärten Verbindlichkeiten zumeist erst nach der Konkurseröffnung entstehen, aber er verkennt hierbei, daß sie dann stets gegen die Konkursmasse und den Verwalter und nicht, wie hier, gegen eine vom Konkurs getrennte und der Verfügung des Verwalters nicht unterliegende Vermögensmasse, den konkursfreien Nachlaß gerichtet sind. Oder sollten etwa die im § 224 RKO. aufgeführten Forderungen gleichzeitig in dem ererbten und in dem Nachlaß-Konkurse geltend gemacht werden können?

Allen Vertretern der Gegenansicht ist es überdies merkwürdigerweise nur um die im § 224 RKO. unter Ziff. 2 aufgeführten Beerdigungskosten zu tun; ob sie auch den übrigen dort aufgeführten Verbindlichkeiten die Stellung von Masseschulden einräumen wollen, sagen sie nicht.[3]) Man

---

[1]) Für den Nachlaßkonkurs besteht allerdings die besondere Vorschrift des § 221 RKO.; aber diese bestimmt nur, daß auf Grund der erst nach dem Tode des Schuldners vorgenommenen Vollstreckungsmaßregel abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden kann. Es handelt sich somit um Zwangsvollstreckungen, die bei der Konkurseröffnung noch nicht zur Befriedigung der Gläubiger geführt haben, und es wird gegen die zu dieser Zeit bereits befriedigten Gläubiger kein Rückforderungsanspruch für die Masse begründet (vgl. Jaeger, KO. § 221 Anm. 6).

[2]) Jaeger, KO. § 224 Anm. 6.

[3]) Jaeger, KO. § 214 Anm. 24 meint allerdings, Ziff. 1 u. 3—6 des § 224 RKO. könnten nicht in Betracht kommen und begründet dies damit, daß

darf daher wohl annehmen, daß für sie in erster Linie Billigkeitsrücksichten maßgebend gewesen sind. Diese können hier aber um so weniger ausschlaggebend sein, als es den Konkursgläubigern gemäß § 58 Ziff. 3 RKO. freisteht, wie bisher für den Unterhalt des Schuldners auch so jetzt für seine Beerdigung, „den Schlußpunkt der Alimentation",[1]) Sorge zu tragen. Ihnen eine rechtliche Verpflichtung zur Bestreitung dieser Kosten aufzuerlegen ist nicht angängig.

## II. Die Rechtsstellung des Erben in dem fortgesetzten Verfahren.

### § 4.

Während die bisherigen Ausführungen über den Fortgang des Verfahrens von den meisten Schriftstellern geteilt werden, haben die Untersuchungen über die rechtliche Stellung, die dem Erben des Gemeinschuldners in dem fortgesetzten Verfahren zukommt, sehr viel mehr Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen. Dies kann eigentlich auch nicht sonderbar erscheinen, wenn man bedenkt, daß die Konkursordnung, wie die Motive ergeben, wegen der Schwierigkeit der Materie ausdrücklich davon Abstand genommen hat, die Frage, ob und inwieweit die für den Gemeinschuldner gegebenen Vorschriften auch auf den Erben Anwendung zu finden haben, zu regeln. Allerdings ist die Tatsache, daß fast alle Bearbeiter des Konkursrechts zu dieser Frage Stellung genommen haben, in der Hauptsache dem Umstand zuzuschreiben, daß eine ganz ähnliche Rechtslage wie in unserm Falle auch beim Nachlaßkonkurs besteht.

Hervorgerufen sind die einzelnen Streitfragen zumeist durch einen andern Streit, der sich darum dreht, wer nach dem Tode des eigentlichen Kridars in dem fortgesetzten Verfahren als „Gemeinschuldner" anzusehen ist.

Verschiedene Schriftsteller, darunter Petersen und Kleinfeller,[2]) Fitting,[3]) Jaeger,[4]) Mager,[5]) nehmen an, daß der Erbe mit dem Augenblicke des Erbfalls Gemeinschuldner wird, und wenden infolgedessen

---

diese Kosten eine Zwischenzeit zwischen Erbfall und Konkurseröffnung voraussetzen, die hier infolge des Übergangs des ererbten Konkurses in einen Nachlaßkonkurs nicht vorliegen könne. Damit stellt er sich aber auf den Boden der von ihm selbst als irrig bezeichneten Ansicht, daß der Konkurs beim Tode des Kridars auch dessen bisher konkursfreies Vermögen ergreife. Die Kosten der Todeserklärung und der Testamentseröffnung würden übrigens auch dann entstehen können, wenn der Konkursverwalter sofort den ganzen Nachlaß in die Hände bekäme.

[1]) v. Völderndorff § 51 Bem. c. II.
[2]) S. 633 f. Anm. 7.
[3]) Reichskonkursrecht S. 345 § 33 III.
[4]) KO. § 214 Anm. 21 Fußnote 1.
[5]) S. 12.

alle Vorschriften, die das Konkursrecht für diesen gibt, auf den Erben an; sie müssen dann allerdings eine Reihe von Ausnahmen z. B. in Ansehung der über den Gemeinschuldner verhängten Beschränkungen der staatsbürgerlichen Rechte, der Zulässigkeit von Zwangsmaßregeln usw. machen und sind sich untereinander wiederum über die einzelnen Ausnahmen nicht einig.

Dies hat verschiedene andere Autoren, unter denen vor allem v. Völderndorff,[1]) Richter,[2]) Oetker[3]) und Schroeder[4]) zu nennen sind, veranlaßt, den Erben nicht für den Gemeinschuldner zu erklären, sondern als solchen entweder nach wie vor den toten Schuldner oder den „Nachlaß als solchen" oder überhaupt niemanden anzusehen. Sie erklären infolgedessen die Anwendung der für den Gemeinschuldner gegebenen Vorschriften auf den Erben für ausgeschlossen, müssen hierbei allerdings ebenfalls eine Reihe von Ausnahmen zugestehen, z. B. in Anbetracht des dem Erben zweifellos zustehenden Rechts, die Konkursforderungen im Prüfungstermin zu bestreiten, einen Zwangsvergleich abzuschließen usw.

Zu einem befriedigenden Resultat führen mithin beide Auffassungen nicht. Dies ist aber auch nicht zu verwundern; denn diese Meinungsverschiedenheit hat ihren Grund in der doppelten Rechtsstellung, die der Kridar im Konkurse einnimmt.

Er ist einmal der Herr des in Konkurs geratenen Vermögens, und der Ausdruck „Gemeinschuldner" wird daher überall da gebraucht, wo von seinen Beziehungen zur Konkursmasse die Rede ist. Zugleich ist er aber auch der Schuldner, der es zur Eröffnung eines Konkurses über sein Vermögen hat kommen lassen, und der Begriff „Gemeinschuldner" wird mithin auch dort verwendet wo von Vorteilen, Pflichten, Strafen usw. die Rede ist, die ihn auf Grund dieser Stellung als Konkursifex treffen.

Solange der Kridar lebt, macht die Verschmelzung dieser beiden verschiedenen rechtlichen Stellungen in enen Begriff sich naturgemäß nicht bemerkbar. Mit dem Augenblick seines Todes ergeben sich jedoch die Schwierigkeiten. Denn nun tritt zum Konkursrecht das Erbrecht, und behandelt die beiden Rollen des Schuldners verschieden.

Seine rechtlichen Beziehungen zu dem im Konkurs befindlichen Vermögen sind auf Grund ihrer zivilrechtlichen Natur vererblich.[5]) Sein Erbe — eventuell der Fiskus als Zwangserbe —, wird insoweit sein

---

[1]) KO. § 202 Anm. a I.
[2]) Verfahren nach der RKO.
[3]) KO. § 9 und Buschs Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 25 S. 20.
[4]) S. 9.
[5]) Daß der Gemeinschuldner durch § 6 RKO. die Testierfähigkeit nicht verloren hat, ist von Mager (S. 8–10) in zutreffender und erschöpfender Weise auseinandergesetzt und bedarf hier wohl keiner Erörterung.

Rechtsnachfolger. Schulden und Teilungsmasse wird ein Teil des Erbenvermögens,[1]) und dieser erhält auch in prozessualer Beziehung alle die Rechte und Pflichten, die seinem Erblasser als dem Herrn des im Konkurs befindlichen Vermögens nach der Konkursordnung zustanden; denn insoweit kommen die Grundsätze der Zivilprozeßordnung über die Vererblichkeit der Parteirolle zur analogen Anwendung.

Insoweit dagegen die Rechtsstellung des Gemeinschuldners in dem Umstande begründet ist, daß er ein Schuldner ist, der in Konkurs geraten ist, ist sie nicht vererblich. Die ihm in dieser Eigenschaft auferlegten Pflichten und Beschränkungen haben teils ihren Grund in der Erwägung, daß bei einem Konkurse erfahrungsgemäß die Versuchung zu unlauteren Machenschaften für den Schuldner sehr groß ist und die Gläubiger daher eines besonderen Schutzes bedürfen, teils sind sie die letzten historischen Anklänge an eine Zeit, wo der zahlungsunfähige Schuldner ehr- und rechtlos wurde; desgleichen sind die hier in Frage kommenden Vergünstigungen dem Gemeinschuldner nur deshalb erteilt, weil ihm durch den Konkurs sein ganzes Vermögen entzogen wird und ihm daher Gelegenheit gegeben werden muß, sich eine andere Existenz zu verschaffen.

Alle diese Erwägungen sind nur für die Person des Kridars und nicht auch für die des Erben begründet; die dem Gemeinschuldner ihretwegen auferlegten Rechte und Pflichten sind infolgedessen höchstpersönlicher Natur und mithin nicht übertragbar oder vererblich.

Diese Gesichtspunkte müssen bei einer Erörterung der rechtlichen Stellung des Erben im ererbten Konkurse entscheidend sein. Es wird im einzelnen untersucht werden müssen, ob die verschiedenen in Betracht kommenden Rechte und Pflichten als ein Ausfluß der einen oder anderen Stellung des Gemeinschuldners anzusehen und ob sie infolgedessen vererblich sind oder nicht. Nur auf diese Weise wird die richtige Entscheidung der mannigfachen Streitpunkte gefunden werden können.

Damit findet zugleich auch die Frage, ob der Erbe „Gemeinschuldner" wird oder nicht, ihre Erledigung. In gewisser Weise haben beide Parteien recht; denn insoweit der Erbe an die Stelle des Kridars tritt, wird er „Gemeinschuldner", im übrigen wird der Konkurs aber *ohne* Gemeinschuldner fortgeführt. In anderer Weise wird sich diese Frage infolge der zweifachen Bedeutung des Wortes „Gemeinschuldner" niemals beantworten lassen, und alle Versuche, sie gleichwohl in der einen oder anderen Richtung bestimmt zu entscheiden, führen daher nur zu einem fruchtlosen Wortstreit.

Bevor nun zu einer eingehenden Untersuchung der Rechtsstellung des Erben nach Maßgabe der vorstehenden allgemeinen Erwägungen ge-

---

[1]) Damit fällt zugleich auch die von v. *Völderndorff* (Anm. a I zu §§ 202 ff.) und anderen vertretene Ansicht, die Konkursmasse werde mit dem Tode des Gemeinschuldners herrenlos und daher selbständiges Rechtssubjekt.

schritten wird, mag hier noch eins vorweg erörtert werden, nämlich das Verhältnis mehrerer Erben zu den ihnen mit dem Erbfall übertragenen Rechten und Pflichten. Sind sie jeder allein oder nur alle gemeinsam zu ihrer Ausübung berechtigt und verpflichtet?

Auch hier ist der überall im Konkursrecht wiederkehrende Unterschied zwischen materiellem und prozessualem Recht zu machen. Denn sofern die beabsichtigte Tätigkeit des einzelnen Erben eine materiellrechtliche Verfügung darstellt, sofern es sich z. B. um den Abschluß eines Zwangsvergleichs handelt, ist diese Frage nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Erbengemeinschaft zu entscheiden; es müssen mithin die einschlägigen Bestimmungen der §§ 2032—2063 BGB. angewandt werden. Soweit es sich dagegen um die Wahrnehmung prozessualer Rechte und Pflichten handelt, z. B. um das Bestreiten einer Forderung im Prüfungstermin, die Einlegung einer Beschwerde usw. kann jeder Erbe selbständig handeln und in Anspruch genommen werden; denn hier kommen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Streitgenossenschaft (§§ 61, 62 ZPO.), und zwar zumeist wohl die über die notwendige Streitgenossenschaft zur analogen Anwendung.[1])

## § 5.

Mit der Konkurseröffnung wird dem Gemeinschuldner das Eigentum an seinem Vermögen nicht entzogen. Die Gläubiger bekommen nur ein „Beschlagsrecht"; Herr der Masse bleibt der Schuldner.

Bei seinem Tode geht diese Stellung auf den Erben über. Dieser wird Eigentümer der einzelnen Vermögensstücke und Gläubiger der ausstehenden Forderungen. Ihm gebühren die Nutzungen des Vermögens und ihn treffen auch die sich aus dem Eigentum ergebenden Pflichten, er haftet z. B. gemäß § 833 BGB. für den Schaden, der durch ein zur Konkursmasse gehöriges Tier angerichtet ist.

Selbstverständlich bleibt das „Beschlagsrecht" aber von dem Erbfall unberührt. Der Erbe erhält infolgedessen den Besitz nur an den Nachlaßsachen, die der Erblasser entgegen der Vorschrift des § 117 RKO. bei seinem Tode noch besaß. Auch *seine* Verfügungen sind gemäß §§ 6, 7 RKO. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, und gemäß § 8 RKO. kann eine Leistung auch an ihn in einer den Konkursgläubigern gegenüber gültigen Weise nur insoweit erfolgen, als das Geleistete in die Masse abgeführt wird. Dahingegen steht ihm das Recht zu, darüber zu entscheiden, ob eine Erbschaft, die seinem Erblasser vor der Konkurs-

[1]) Eine Durchführung dieser Gesichtspunkte im einzelnen würde hier zu weit führen; soweit Streitigkeiten bestehen, soll in der Folge in Fußnoten kurz darauf hingewiesen werden.

eröffnung angefallen ist und über die sich dieser noch nicht erklärt hatte, angenommen oder ausgeschlagen werden soll (§ 9 RKO.).

Wird das Verfahren eingestellt oder aufgehoben, so erlangt der Erbe ebenso wie der Kridar die volle Verfügungsmacht über das Vermögen zurück. Ein etwaiger Überschuß ist ihm auszuzahlen.

Bei einem Verkaufe des Nachlasses verkauft der Erbe auch den in Konkurs befindlichen Teil des Nachlasses mit; der Erbschaftskäufer tritt dann in dem Verfahren an seine Stelle.[1])

Mit dem Eigentum an der Teilungsmasse erhält der Erbe zugleich auch alle die Rechte, die dem Gemeinschuldner im Konkurse zur Wahrung seiner Interessen als Eigentümer gewährt sind. Sofern der Eröffnungsbeschluß noch nicht rechtskräftig ist, hat er gemäß § 109 RKO. das Recht der sofortigen Beschwerde; natürlich haben aber auch jetzt noch trotz der veränderten Umstände die Vorschriften über die Voraussetzungen des Regelkonkurses und nicht die Bestimmungen über die Eröffnung eines Nachlaßkonkurses Anwendung zu finden; der Eröffnungsbeschluß ist daher in der Beschwerdeinstanz wegen bloßer Zahlungseinstellung des verstorbenen Gemeinschuldners aufrechtzuerhalten.

Gemäß §§ 123, 135 RKO. ist der Erbe ferner bei der Aufzeichnung der Konkursmasse zuzuziehen und von gewissen Rechtsgeschäften vorher in Kenntnis zu setzen, sofern er ohne Aufschub zu erlangen ist. Er hat das Recht, die auf der Gerichtsschreiberei gemäß §§ 86, 124, 140, 141 RKO. niedergelegten Schriftstücke und die für den Erblasser eingegangenen Briefschaften einzusehen; soweit die Briefe nicht die Masse betreffen, werden sie ihm herauszugeben sein (§ 121 RKO.). Auf Grund des § 86 RKO. hat er die Befugnis, Einwendungen gegen die vom Verwalter aufgestellte Schlußrechnung zu erheben; er kann den Verwalter und den Gläubigerausschuß wegen Pflichtverletzungen verantwortlich machen (§§ 82, 89 RKO.) und kann gemäß § 202 RKO. die Einstellung des Verfahrens herbeiführen.[2])

---

[1]) Schroeder (S. 40) meint, dieser Satz lasse sich aus dem bürgerlichen Recht nicht ableiten und es bedürfe daher analoger Anwendung des § 232 RKO. Dies ist m. E. aber nicht zutreffend. Da auf den Erben die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners nur insoweit übergehen, als sie vererblich sind, sind sie, insoweit sie ihn treffen, sämtlich auch unter Lebenden übertragbar. Der § 265 Abs. 2 ZPO. würde im Konkursrecht schon aus Erwägungen allgemeiner Natur keine Anwendung finden können, selbst wenn der § 232 RKO. nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmte.

[2]) Schroeder (S. 14) meint, dieses letzte Recht könne nur von allen Erben gemeinschaftlich ausgeübt werden. Wie er jedoch selbst zugibt, handelt es sich hier um eine prozessuale Vorschrift, die auf das materielle Rechtsverhältnis der Erben zueinander und zu den Konkursgläubigern ohne Einfluß ist, und es muß daher m. E. auch dem einzelnen Erben diese Befugnis zuerkannt werden.

## § 6.

Dem im Konkurs befindlichen Aktivvermögen steht die Schuldenmasse gegenüber.

Auch diese geht mit dem Erbfall auf den Erben über. Er wird persönlicher Schuldner der Konkurs- und Massegläubiger und hat als solcher alle einem Schuldner obliegenden Pflichten. Für ihre Erfüllung haftet er mit seinem Privatvermögen, sofern er nicht die Beschränkung seiner Haftung auf den Bestand des Nachlasses durch den Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses herbeiführt.

Wird diesem Antrage stattgegeben, so kann sich das Verfahren — mag es nun Verwaltung oder Konkurs sein — natürlich nur auf das konkursfreie Vermögen des Erblassers beziehen. Bei Prüfung der Frage, ob Überschuldung vorliegt, werden aber auch die am Konkurs beteiligten Schuldner in Höhe ihres wahrscheinlichen Ausfalls zu berücksichtigen sein, da sie insoweit zur Teilnahme an dem Nachlaßkonkurse berechtigt sind.[1]) Wird der Antrag auf Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses wegen Mangels an einer der Kosten entsprechenden Masse abgelehnt, so kann der Erbe seine Haftung gemäß § 1990 BGB. durch Herausgabe des konkursfreien Nachlasses beseitigen.

Will der Erbe nur beschränkt haften, so muß er ferner eine ihm gesetzte Inventarfrist einhalten, es sei denn, daß ihre Bestimmung gemäß § 2000 BGB. unwirksam ist. Bei Errichtung des Inventars wird die Aufzeichnung des konkursfreien Nachlasses und eine Bezugnahme auf das im Konkursverfahren errichtete Verzeichnis genügen.

Das Bestehen des Konkurses über einen Teil des Nachlasses hat sonach keinen Einfluß auf die Haftung des Erben.

Anderer Ansicht sind allerdings Mager und Jaeger.

Jaeger geht davon aus, daß der Konkurs beim Tode des Gemeinschuldners ein Nachlaßkonkurs werde und daher der § 1975 BGB. Anwendung zu finden habe. Er sagt infolgedessen, daß der Erbe für die Konkursforderungen stets nur beschränkt hafte,[2]) sich allerdings den nicht am Konkurs beteiligten Gläubigern gegenüber die beschränkte Haftung besonders sichern müsse.[3])

Hierbei bedenkt er jedoch nicht, daß die Konkursgläubiger durch ihre Beteiligung am Konkurse ihre Ansprüche gegen den Schuldner nicht verlieren. In Höhe ihres Ausfalls haben sie an dem später erworbenen Vermögen des Schuldners genau die gleichen Rechte, wie die neuen Gläubiger. Auch sie haben mithin einen begründeten Anspruch darauf, daß der Erbe, wenn er sie nicht befriedigen will, ihnen zuvor in einwandfreier Weise den Bestand des Nachlasses klarlegt.

---

[1]) Anders Mager (S. 23); vgl. auch oben S. 6 Fußnote 1.
[2]) KO. § 214 Anm 23.
[3]) Ebenda Anm. 24.

Mager[1]) geht nicht soweit wie Jaeger. Er will dem Erben nur dann ohne weiteres die beschränkte Haftung gewähren, wenn beim Erbfalle ein konkursfreies Vermögen nicht vorhanden sei, da der ererbte Konkurs in diesem Falle einem Nachlaßkonkurs gleichzustellen sei.

Dem ist zunächst schon entgegenzuhalten, daß ein solcher Fall[2]) in Wahrheit wohl niemals vorkommen wird. Selbst wenn der Tod des Gemeinschuldners alsbald nach der Konkurseröffnung eintritt oder dieser aus sonstigen Gründen während des Konkurses keinerlei Aktivvermögen mehr erworben hat, so werden doch immer eine Reihe von Gegenständen vorhanden sein, z. B. Kleider, Möbeln, Handwerkszeug, die ihm bei der Konkurseröffnung als unpfändbar belassen werden mußten, deren Unpfandbarkeit aber mit seinem Tode aufhört. Jedoch selbst wenn tatsächlich einmal keinerlei konkursfreie Vermögensstücke hinterlassen sein sollten, wird der Erbe gleichwohl nur beschränkbar und nicht sofort beschränkt haften. Denn ebenso wie im „Normalfall" der bloße Einwand, daß überhaupt kein aktiver Nachlaß vorhanden gewesen ist, dem Erben nicht das Recht gibt, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verweigern, so kann ihm auch hier lediglich der Umstand, daß ein konkursfreier Nachlaß nicht vorhanden ist, die beschränkte Haftung nicht verschaffen. Die Nachlaßgläubiger haben stets, auch wenn kein aktiver Nachlaß vorhanden ist, das begründete Interesse, von einem Erben, der nur beschränkt haften will, eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Offenlegung des Nachlasses zu erlangen.

Die von Mager und Jaeger beabsichtigte analoge Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Nachlaßkonkurs ist mithin nicht angängig. Der Erbe, der den Ausfall der Konkursgläubiger und die sonstigen Nachlaßschulden nicht begleichen will, muß stets, auch wenn kein konkursfreier Nachlaß vorhanden ist, die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs beantragen und muß desgleichen eine ihm gesetzte Inventarfrist einhalten.

Da der Erbe Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners wird, wirkt gegen ihn die im Prüfungstermin erfolgte Feststellung der Konkursforderungen. Hat der Prüfungstermin beim Tode des Schuldners noch nicht stattgefunden, so kann der Erbe ihn wahrnehmen und hat alsdann die sonst dem Gemeinschuldner zustehenden Rechte. Hat er den Termin aus Unkenntnis des Erbfalls oder wegen allzu großer Entfernung vom Sitze des Gerichtes, also unverschuldet versäumt, wird ihm billigerweise gemäß § 165 RKO. und § 233 ZPO. auf seinen Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden können.

Die den Konkursgläubigern zu erteilenden vollstreckbaren Auszüge aus der Tabelle werden übrigens stets, also selbst dann, wenn der

---

[1]) S. 35.

[2]) Jaeger, KO. § 214 Anm. 23 Note 1 hält ihn allerdings für den Regelfall.

Prüfungstermin erst nach dem Tode des Gemeinschuldners stattfand, nicht auf den Namen des Erben sondern auf den des Gemeinschuldners ausgestellt. Um aus ihnen gegen den Erben vollstrecken zu können, bedarf es daher der Erteilung einer besonderen Vollstreckungsklausel gemäß § 727 ZPO.

Als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners tritt der Erbe auch in einen bereits abgeschlossenen Zwangsvergleich ein. Er ist verpflichtet, den Gläubigern die zugesicherte Befriedigung zu gewähren, haftet für diese Schuld naturgemäß aber nicht weitergehend als für alle anderen Nachlaßverbindlichkeiten. Ist der Beschluß, durch den ein Vergleich bestätigt oder verworfen ist, noch nicht rechtskräftig, so kann der Erbe auf Grund des § 189 RKO. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde einlegen.

Zu Zweifeln könnte vielleicht die Frage Anlaß geben, ob der Erbe berechtigt ist, selbst einen Zwangsvergleich abzuschließen; auch dies ist zu bejahen. Für die Gegenansicht spricht allerdings der Umstand, daß in der Majorisierung der überstimmten Gläubiger eine Vergünstigung des Gemeinschuldners liegt, die dem bürgerlichen Recht fremd ist und ihm nur in seiner Eigenschaft als „Konkursifex" zuteil wird. Dem steht aber die Erwägung gegenüber, daß der Vergleich selbst ein rein materiellrechtliches Abkommen ist, und daß sich mithin die Fähigkeit, einen solchen Vertrag abzuschließen, aus der Stellung des Gemeinschuldners als Herren des in Konkurs befindlichen Vermögens ergibt. Da überdies für den Nachlaßkonkurs die Möglichkeit eines Zwangsvergleichs vom Gesetz vorgesehen wird, ohne daß hierbei dem Erben ausdrücklich die Befugnis zum Abschluß eines solchen zugesprochen wird, muß man diesem auch beim ererbten Konkurs dieses Recht zuerkennen.

In dem Vergleichsverfahren spielt der Erbe die Rolle des Gemeinschuldners. Er macht den Vergleichsvorschlag und schließt im Termine den Vertrag ab. Die Stimme *seiner* Ehefrau wird gemäß § 183 RKO. nicht mitgezählt, wenn sie dem Vergleiche zustimmt, während die Witwe des Erblassers, sofern sie nicht Erbin ist, stimmberechtigt wird.[1])

Wenn er die Leistung des Offenbarungseides verweigert, ist der Vergleich nach § 175 RKO. unzulässig.[2]) Desgleichen ist der Vergleich ge-

[1]) Dies ist zwar bestritten, ergibt sich aber aus der ratio legis.

[2]) Die andern Gründe des § 175 RKO. können hier nicht in Betracht kommen. Die Erwägungen, die dazu geführt haben, den Vergleich für unzulässig zu erklären, solange der Schuldner flüchtig ist, schlagen hier nicht durch; diese Vorschrift ist ein Ausfluß der Stellung des Gemeinschuldners als „Konkursifex" und kann daher auf den Erben keine Anwendung finden. Nach der herrschenden Ansicht (vgl. Jaeger, KO. § 175 Anm. 8 und Schroeder S. 27 Note 65) muß ferner die in § 175 Ziff. 3 RKO. geforderte Verurteilung aus § 239 RKO. bei Gelegenheit des Konkurses erfolgt sein, der durch den Vergleich beendet werden soll. Je dem ererbten Konkurse ist aber, wie unten in § 8 ausgeführt werden wird, eine Verurteilung des Erben wegen Bankerotts ausgeschlossen. Infolgedessen kann es auch bei dem im ererbten Konkurse vom Erben abgeschlossenen Zwangsvergleiche niemals zu einer Aufhebung des Vergleichs (§ 197 RKO). kommen. Anders Schroeder S. 29; Mager S. 45.

mäß § 187 nur zu verwerfen, wenn der Erbe sich eines unredlichen Verhaltens schuldig gemacht hat. Zurückgewiesen kann der Vorschlag des Erben aber gemäß § 176 RKO. auch dann werden, wenn der erste Vorschlag nicht von ihm selbst, sondern von dem Erblasser ausging.[1]) Hat der Erbe den Vergleich selbst abgeschlossen, so hat der Gerichtsschreiber die den Gläubigern zu erteilenden Tabellenauszüge sofort mit einer auf den Namen des Erben lautenden Vollstreckungsklausel zu versehen.

## § 7.

Ein Schuldner, der es zur Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen hat kommen lassen, ist der Erbe nicht; ihm können mithin die dem Gemeinschuldner in dieser Eigenschaft zuerkannten Rechte, Pflichten, Beschränkungen usw. nicht treffen.

Von den Rechten des Kridars kommen hier diejenigen in Betracht, die ihren Grund darin haben, daß ihm durch die Konkurseröffnung die Verfügung über sein gesamtes Vermögen entzogen wird und es ihm daher erleichtert werden muß, sich anderweitig eine Existenz zu schaffen.

Auf derartige Vergünstigungen hat der Erbe keinen Anspruch, da er durch den ererbten Konkurs in seiner bisherigen Rechtsstellung in keiner Weise beschränkt wird.

Es ist daher unzulässig, dem Erben gemäß §§ 129, 132 RKO. eine Unterstützung zu gewähren, es sei denn, daß er zur Familie des Gemeinschuldners gehörte und ihm mithin schon zu Lebzeiten des letzteren Unterhalt gewährt werden konnte.

Desgleichen kann der Erbe den gegen sein eigenes Vermögen vorgehenden Konkursgläubigern den § 14 RKO. nicht entgegenhalten. Er ist durch die Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. und durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, genügend geschützt; macht er hiervon keinen Gebrauch, so liegt keinerlei Veranlassung vor, ihm noch einen besonderen Ausstand bis zur Beendigung des Konkurses zu gewähren. Für die Erbengläubiger hat dies allerdings die unangenehme Folge, daß sie alsbald der Konkurrenz der Konkursgläubiger ausgesetzt sind; aber da sie auch sonst vom materiellen Recht nicht gegen das Eindringen der Nachlaßgläubiger geschützt sind, ihnen insbesondere ein beneficium separationis in Ansehung des Erbenvermögens nicht zusteht, so kann ihnen auch hier kein Schutz gewährt werden.

---

[1]) Dies erfordert die allgemein gehaltene Fassung des § 176 RKO. Da die Zurückweisung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, ist eine Schädigung der Interessen der Gläubiger oder des Erben durch seine Anwendung nicht zu befürchten.

Der konkursfreie Nachlaß ist dagegen auch nach dem Tode des Gemeinschuldners durch § 14 RKO. dem Zugriffe der Konkursgläubiger für die Dauer des Verfahrens entzogen. Denn wie schon oben im § 2 ausgeführt ist, haben außer dem Kridar auch seine neuen Gläubiger ein berechtigtes Interesse daran, die Zwangsvollstreckung der Konkursgläubiger in das freie Vermögen zu verhindern. Dies Interesse besteht auch nach dem Tode des Schuldners noch fort, und das Verbot des § 14 RKO. muß daher auch für die Folgezeit seine Wirksamkeit behalten. Damit erlangt aber außer den etwa benachteiligten neuen Gläubigern auch der Erbe die Befugnis, die Aufhebung der Sondervollstreckung eines Konkursgläubigers in den freien Nachlaß herbeizuführen (§ 766 ZPO.); denn die dem § 14 RKO. zuwider vorgenommene Zwangsvollstreckung ist „absolut" unwirksam.

## § 8.

Der Kreis der nicht vererblichen Rechte und Vergünstigungen des Gemeinschuldners konnte nach der ganzen Natur des Konkursrechtes nur klein sein; um so zahlreicher sind dagegen die nicht vererblichen Pflichten und Beschränkungen.

Hierher gehört zunächst die in §§ 100, 141, 125 RKO. ausgesprochene Verpflichtung des Gemeinschuldners, über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben, sich auf die angemeldeten Forderungen zu erklären und den Offenbarungseid zu leisten.[1]) Diese Bestimmungen sind der im § 807 ZPO. ausgesprochenen Verpflichtung eines unpfändbaren Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides gleichzustellen; denn da der § 807 ZPO. im Konkursrecht nicht Anwendung finden konnte, mußte dieses selbst einen entsprechenden Rechtssatz schaffen. Ebenso wie aber die Verpflichtung des Schuldners gemäß § 807 ZPO., den Offenbarungseid zu leisten, nicht auf den Erben übergeht, sind mithin auch die §§ 100, 141, 125 RKO. auf diesen nicht anwendbar. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß der Erbe überhaupt keine Auskunft über die Konkursmasse zu geben braucht. Seine Verpflichtung hierzu regelt sich nur nicht nach den Grundsätzen des Konkursrechts, sondern nach denen des bürgerlichen Rechts. Prozessual ist dies insofern von Bedeutung, als der Erbe nicht durch das Konkursgericht zu ihrer Erfüllung angehalten werden kann, sondern hierauf von dem Verwalter oder einem der Konkursgläubiger vor dem ordentlichen Gerichte verklagt werden muß, und ferner die Ablegung des Eides, wenn er zu seiner Leistung freiwillig bereit ist, anstatt vor dem Konkursgerichte, vor dem Amtsgerichte seines Wohnsitzes oder Aufenhaltsortes (§ 261 BGB.) oder vor dem Nachlaßgerichte zu er-

[1]) So nur v. Völderndorff § 205 Anm. g und Scheler S. 185 ff.

folgen hat. Materiellrechtlich wird er jedoch stets zur Auskunft und Leistung des Offenbarungseides verpflichtet sein, wenn tatsächlich ein Interesse hieran für die Konkursgläubiger besteht. Denn sofern er die Konkursmasse oder einen Teil derselben auf Grund des Erbfalls in Verwaltung oder auch nur in Besitz genommen hat, trifft ihn die Eidespflicht auf Grund der § 259, 260 BGB., sobald sich Zweifel an seiner Redlichkeit ergeben. Außerdem steht einem jeden der Konkursgläubiger in seiner Eigenschaft als Nachlaßgläubiger das Recht zu, von dem Erben die Errichtung und eidliche Erhärtung eines Nachlaßverzeichnisses zu fordern. Zu dem Nachlaß gehört aber auch die Konkursmasse; diese ist, wie oben[1]) ausgeführt, zum mindesten durch Bezugnahme auf das im Konkurse angefertigte Masseverzeichnis mit in das Inventar aufzunehmen, und es erstreckt sich daher die Eidespflicht auch auf ihren Bestand. Kommt es zur Nachlaßverwaltung oder zum Nachlaßkonkurse, so ist damit allerdings die Bestimmung einer Inventarfrist ausgeschlossen, aber dann ist der Erbe auf Grund der §§ 1978, 666, 681, 259, 260 BGB. zur Rechenschaftslegung und zum Offenbarungseid verpflichtet. Diese Verpflichtung bezieht sich ebenfalls auf den ganzen Nachlaß, soweit ihn der Erbe in Besitz oder Verwaltung genommen hat, umfaßt event. also auch den Bestand der Konkursmasse. Die Interessen der Konkursgläubiger sind sonach durch das bürgerliche Recht ausreichend gewahrt, und es ist unrichtig, wenn die Gegner der hier vertretenen Ansicht ausführen, ohne die Übertragung der Auskunftspflicht auf den Erben sei eine geregelte Durchführung des Konkursverfahrens unmöglich.

Unterliegt der Erbe aber nicht der Verpflichtung zur Auskunfterteilung und zur Leistung des Offenbarungseides, so kann natürlich von der Anwendung irgendwelcher Zwangsmittel gegen ihn noch weniger die Rede sein; er ist daher in der Wahl seines Aufenthaltsortes nicht beschränkt; auch kann ein Vorführungs- oder Haftbefehl vom Konkursgericht gegen ihn nicht erlassen werden (§ 101 RKO.). Denn diese Zwangsmittel dienen lediglich dem Zweck, den Gemeinschuldner zur Erfüllung der konkursrechtlichen Auskunfts- und Eidespflicht anzuhalten; da diese Pflichten für den Erben nicht bestehen, haben auch die Zwangsmittel keinen Zweck.[2]) Die Unzulässigkeit ihrer Anwendung wird übrigens auch von einer Reihe von Schriftstellern[3]) anerkannt, die dem Erben die Auskunftspflicht auf Grund der

---

[1]) S. 13.

[2]) Wird der Erbe im Prozeßwege zur Leistung des Offenbarungseides verurteilt, so kommen natürlich die Vorschriften der ZPO. über die zwangsweise Vollstreckung dieses Urteils zur Anwendung.

[3]) So v. Völderndorff § 205 Anm. g; Kohler, Lehrb. S. 313; Oetker in Busch 25 S. 23; Schroeder S. 16; a. A. Endemann S. 50; Fitting S. 345 § 33 III; Jaeger, KO. § 1 Anm. 65, § 214 Anm. 13; Seuffert S. 298 Bem. 40. Nur gegen das Bestehen des Wohnungszwanges, aber für Zulässigkeit der Vorführung und Haft: Mager S. 53 und Petersen S. 634 Anm. 7 u. 8.

Vorschriften der Konkursordnung zu erteilen. Diese begründen dies damit, daß es sich um außergewöhnliche Maßnahmen handle, die nur gegen den anwendbar seien, der den Konkurs herbeigeführt habe. Was hat aber die Pflicht zur Auskunftserteilung dann für eine Bedeutung, wenn ihre Erfüllung nicht erzwungen werden kann?

Des weiteren ist die Überweisung der unter der Adresse des Erben eingehenden Postsendungen an den Verwalter (§ 121 RKO.) nicht angängig.[1]) Die Beschlagnahme der Briefe und die damit verbundene Verletzung des Briefgeheimnisses bildet einen der schwersten Eingriffe in die verfassungsmäßigen Rechte des Staatsbürgers; durch sie wird außerdem die Erwerbstätigkeit der von ihr Betroffenen fast gänzlich lahm gelegt; sie mag dem Gemeinschuldner gegenüber unter Umständen gerechtfertigt sein, über seinen Erben kann sie niemals verhängt werden. Überdies dürfte die Korrespondenz des Erben meistenteils den im Konkurs befindlichen Nachlaß nicht betreffen und ihre Kenntnis infolgedessen für den Verwalter kein Interesse haben.

Die gegen den Erblasser angeordnete Briefsperre behält natürlich ihre Bedeutung; sie kann für die unter seinem Namen ankommenden Sendungen auch noch nach seinem Tode verhängt werden. Da diese andernfalls gemäß § 39 XIII u. V der Postordnung dem Erben auszuhändigen wären, so greift die Beschlagnahme insoweit auch in dessen Rechte ein; er wird mithin event. zu dem Antrage auf Aufhebung der gegen den Erblasser verhängten Briefsperre legitimiert sein.

Da der Erbe die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht verschuldet hat, können auch die Strafbestimmungen der §§ 239—241 RKO. nicht gegen ihn zur Anwendung gebracht werden. Die Literatur steht allerdings durchweg auf anderem Standpunkt. Sie hält sich an den Wortlaut der Strafbestimmungen, der nur erfordert, daß über das Vermögen des Täters das Konkursverfahren eröffnet ist.

Diese Auffassung ist aber m. E. unhaltbar. Die Konkurseröffnung ist nicht nur etwa eine Bedingung oder Voraussetzung der Strafbarkeit des Bankerotts, sondern ein „Tatbestandsmerkmal" dieses Delikts, also ein Umstand, der vom Täter herbeigeführt sein muß. Das Gesetz verlangt allerdings hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals nicht wie sonst die Feststellung eines Verschuldens von seiten des Täters; aber es sieht deshalb von einem solchen Verschulden nicht ab, sondern fordert nur keinen Beweis für dasselbe, präsumiert es vielmehr.[2]) Diese Präsumtion ist aber nur wider denjenigen begründet, über dessen Person das Konkursverfahren verhängt ist, also wider den, der in dem Eröffnungsbeschluß als Gemeinschuldner bezeichnet ist, und es ist strafrechtlich daher nicht angängig,

---

[1]) So Oetker in Busch 25 S. 23; Schroeder S. 17; Mager S. 55; anders Jaeger, KO. § 214 Anm. 13.

[2]) vgl. Jaeger, KO. S. 937 und § 239 Anm. 19. Jaeger hält jedoch anscheinend eine Bestrafung des Erben wegen Bankerotts für zulässig.

ihm auf Grund juristischer Schlußfolgerungen späterhin einen anderen zu substituieren.[1])

Der Erbe wird mithin, wenn er ein Konkursdelikt begeht, nur auf Grund der allgemeinen Strafgesetze bestraft werden können, von denen insbesondere §§ 288, 289, 263 StGB. in Betracht kommen. Diese Bestimmungen reichen aber auch aus, um ihn wegen jeglicher fraudulosen Handlung zur Verantwortung zu ziehen.

Endlich enthält auch das öffentliche Recht eine Reihe von Vorschriften, durch die einem Konkursifex die politischen Befugnisse und die bürgerlichen Ehrenrechte geschmälert werden. Dieser verliert z. B. das aktive und passive Wahlrecht zum Reichstage[2]) und zu den gesetzgebenden Körperschaften der Einzelstaaten,[3]) ferner die Befähigung zum Amte eines Laienrichters[4]) oder eines Vormundes[5]) usw. Diese Bestimmungen sind die letzten Erinnerungen an die Rechtsauffassung vergangener Jahrhunderte, die über den Kridar die Ehrlosigkeit (infamia) verhängte. Noch heute gilt derjenige, dem die Verfügung über sein gesamtes Vermögen entzogen ist, wegen dieser „Unselbständigkeit“[6]) für nicht geeignet, die Rechte und Pflichten eines freien Staatsbürgers auszuüben. Daß der Erbe hiervon nicht betroffen werden kann, bedarf keiner näheren Ausführung. Desgleichen wird auch der Staatsanwaltschaft[7]) und der Dienstbehörde des Erben[8]) von dem Erbfall keine Mitteilung durch das Konkursgericht zu machen sein; denn die Anordnung dieser Benachrichtigungen hat ihren Grund darin, daß ein Konkursifex erfahrungsgemäß eine „bedenkliche Person“[9]) ist. Schließlich ist die im § 112 Abs. 2 und § 113 RKO. vorgeschriebene Benachrichtigung der Behörden für die Führung des Handels- oder Genossenschaftsregisters und des Grundbuchs von dem Eintritt des Erben in den Konkurs zwecklos, da das Erbenvermögen von dem Konkurs nicht berührt wird.

---

[1]) vgl. auch Entsch. des RG. in Strafs. 29, 103. Den Wortlaut der §§ 239, 240, 241 RKO. kann man hiergegen nicht ins Feld führen. Denn die dort gebrauchte Begriffsbestimmung: „Schuldner, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist“ ist völlig farblos, stimmt überdies fast wörtlich mit den in § 3 Ziff. 2 des Reichstagswahlgesetzes vom 31. 5. 1869 gebrauchten Worten: „Personen, über deren Vermögen Konkurs oder Fallitzustand gerichtlich eröffnet worden ist“ überein; man müßte daher dem Erben, wenn man ihn den Strafbestimmungen unterwirft, mit gleichem Rechte auch das Wahlrecht zum Reichstage entziehen; daß dies aber nicht angängig ist, bedarf keiner näheren Ausführung; vgl. auch oben S. 9.

[2]) Reichstagswahlgesetz vom 31. 5. 1869 § 3 Ziff. 2, § 4.

[3]) Preuß. Verordn. vom 30. 5. 1849 über die Ausführung der Wahl zum Abgeordnetenhause §§ 8, 29.

[4]) Gerichtsverfassungsgesetz § 32 Ziff. 3.

[5]) BGB. § 1781 Nr. 3.

[6]) vgl. preuß. Verordn. vom 30. 5. 1849 § 8.

[7]) Preuß. Gesetz vom 6. 3. 1879.

[8]) RKO. § 112.

[9]) Mot. zum Entw. des BGB. IV S. 1066.

## III. Verhältnis der Konkursmasse zum konkursfreien Nachlaß und zum Erbenvermögen.

### § 9.

Während der Dauer des Konkurses zerfällt das Vermögen des Gemeinschuldners in zwei Teile. Das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen, das er zur Zeit der Konkurseröffnung besaß, bildet die Konkursmasse; die sonstigen Rechte und sein späterer Erwerb bilden das freie Vermögen. Beide Vermögensmassen haben zwar denselben Herrn, stehen sich aber im übrigen selbständig gegenüber. Die Konkursmasse befindet sich im Besitz und in der Verwaltung des Konkursverwalters und dient ausschließlich zur Befriedigung der Konkursgläubiger; das freie Vermögen untersteht dagegen der unbeschränkten Verfügung des Gemeinschuldners. Die Selbständigkeit beider Massen geht so weit, daß Rechte und Verpflichtungen zwischen ihnen bestehen können. Es kann die Konkursmasse eine Forderung gegen das freie Vermögen und das freie Vermögen eine solche gegen die Konkursmasse haben. Es kann der Verwalter den Gemeinschuldner und dieser jenen verklagen, z. B. wenn der Verwalter den Kridar in dem zur Konkursmasse gehörenden Handelsgeschäft als Verkäufer angestellt hat und beide alsdann in Differenzen über Gehalt oder Kündigung kommen.[1])

Eine ähnliche Rechtslage, wie sie durch die Konkurseröffnung geschaffen wird, entsteht auch beim Erbgang.

Mit dem Tode des Erblassers geht dessen Nachlaß allerdings in das Vermögen des Erben über, wird ein Teil des Erbenvermögens und verliert damit seine Selbständigkeit. Aber diese Vereinigung beider Massen ist keineswegs eine unbedingte, ihre Aufhebung kann sowohl von dem Erben wie von jedem einzelnen Nachlaßgläubiger durch den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses herbeigeführt werden.[2]) Wird diesem Antrage stattgegeben, so wird der Zustand hergestellt, der bestehen würde, wenn eine Vereinigung beider Vermögen gar nicht stattgefunden hätte. Der Erbe bleibt alsdann zwar Herr beider Massen, aber der Besitz des Nachlasses und die Verfügung über ihn wird ihm entzogen und einem Verwalter übertragen. Nachlaß und Erbenvermögen stehen sich alsdann selbständig gegenüber. Es können Rechte und Verbindlichkeiten zwischen ihnen bestehen; die Schuldverhältnisse, die beim Erbfall durch Konfusion erloschen waren, werden kraft gesetzlicher Vorschrift

[1]) vgl auch Jaeger, KO. § 6 Anm. 20 und Entsch. des RG. in Zivils. 37 S. 399.

[2]) Dieser Antrag kann allerdings von einem Nachlaßgläubiger nur innerhalb zwei Jahren nach der Annahme der Erbschaft gestellt werden (vgl. § 1981 Abs. 2 BGB. u. § 220 RKO.).

als noch bestehend angesehen (§ 1976 BGB.), und der Erbe kann die Ansprüche, die ihm gegen den Erblasser zustanden, gegen den Nachlaß geltend machen (§ 225 I RKO.).

Stirbt der Gemeinschuldner während der Dauer des Konkursverfahrens, so müssen sowohl die Grundsätze des Konkursrechts wie die des Erbrechts Anwendung finden. Es stehen sich infolgedessen drei verschiedene Vermögensmassen gegenüber, die Konkursmasse, der konkursfreie Nachlaß und das Erbenvermögen.[1])

Alle drei Massen haben denselben Herrn, sind aber im übrigen voneinander getrennt zu halten.

Die Konkursmasse gelangt in der Regel überhaupt nicht in den Besitz und in die Verfügung des Erben.

Der konkursfreie Nachlaß geht allerdings mit dem Erbfall in das Erbenvermögen über und bildet von jetzt an mit diesem zusammen das konkursfreie Erbenvermögen. Aber infolge des Zusammentreffens der konkurs- und der erbrechtlichen Bestimmungen bewahrt er sich trotz dieser Vereinigung mit dem eigentlichen Erbenvermögen eine gewisse Selbständigkeit, die sich vor allem in der verschiedenen Art und Weise offenbart, in der beide den Konkursgläubigern haften. Denn die letzteren können nach dem Erbfall außer in der Konkursmasse auch in dem Erbenvermögen Befriedigung suchen, während der konkursfreie Nachlaß ihnen nach wie vor trotz der Vereinigung mit dem Erbenvermögen entzogen ist.[2])

Den Gläubigern des konkursfreien Nachlasses und den Erbengläubigern haften dagegen beide Massen nach dem Erbfall gemeinsam.

Die Vereinigung des konkursfreien Nachlasses mit dem Erbenvermögen ist natürlich auch hier eine bedingte. Sie wird mit rückwirkender Kraft aufgehoben, wenn der Nachlaßkonkurs oder die Nachlaßverwaltung über den konkursfreien Nachlaß angeordnet wird. Kommt es hierzu, so wird die Haftung der beiden bisher vereinten Massen für die Konkursforderungen gerade umgedreht; denn alsdann haftet den Konkursgläubigern das Erbenvermögen nicht mehr, dagegen können sie sich an dem Nachlaßkonkurse beteiligen. Desgleichen sind die Nachlaßgläubiger dann lediglich auf den konkursfreien Nachlaß und die Erbengläubiger allein auf das eigentliche Erbenvermögen angewiesen.

Außer in dieser verschiedenartigen Haftung zeigt sich die Selbständigkeit der drei Vermögensmassen des weiteren darin, daß zwischen ihnen Rechte und Verbindlichkeiten bestehen können. Daß zwischen der Konkursmasse und dem konkursfreien Vermögen des Erblassers und zwischen diesem konkursfreien Nachlaß und dem Erbenvermögen gegenseitige Ver-

---

[1]) Sofern auch über das eigentliche Erbenvermögen der Konkurs eröffnet wird, stehen sich sogar vier Massen gegenüber, da alsdann noch ein konkursfreies Erbenvermögen geschaffen wird.

[2]) vgl. oben S. 6 ff.

pflichtungen möglich sind, sobald über den freien Nachlaß der Nachlaßkonkurs oder die Nachlaßverwaltung angeordnet ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Konkurs- bezw. dem Erbrechte.[1]) Von Interesse ist hier mithin nur das Verhältnis zwischen Konkursmasse und dem Erbenvermögen.

Dabei ist zunächst zu erörtern, ob eine Schuld des Erben an die Konkursmasse mit dem Erbfall erlischt. Diese Frage ist zu verneinen.

Entgegengesetzter Ansicht ist nur Oetker.[2]) Dieser geht davon aus, daß der Konkursschuldner durch die Konkurseröffnung nicht weiter berührt werde, als daß er jetzt anstatt an den Kridar an den Verwalter zu zahlen habe; er werde nicht Schuldner im Interesse der Konkursgläubiger, und das Interesse der letzteren sei daher nicht ausreichend, um das Erlöschen der Schuld durch Konfusion zu hindern.

Ihm ist folgendes entgegenzuhalten. Durch die Konkurseröffnung erlangen die Konkursgläubiger das Recht, ausschließlich aus der Konkursmasse befriedigt zu werden. Zur Masse gehört auch die Schuld des Erben, und auch an ihr besteht somit das „Beschlagsrecht". Würde der Erbe durch die mit dem Erbfall eintretende Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in seiner Person von seiner Schuld befreit, so würden damit die Konkursgläubiger geschädigt werden. Das Erlöschen einer Schuld durch Konfusion ist aber ausgeschlossen, sofern hierdurch die an ihr bestehenden Rechte dritter Personen verletzt werden.[3]) Des weiteren hat der Untergang einer Forderung durch Vereinigung seinen Grund lediglich darin, daß es ein Unding ist, wenn an die Stelle der beiden sich bisher gegenüberstehenden Willen ein einziger tritt; denn „der Wille kann nicht vom eigenen Willen abhängig sein". Konfusion ist infolgedessen nur da möglich, wo tatsächlich eine Vereinigung der beiden Willen stattfindet. Tritt eine solche nicht ein, unterliegt die Obligation vielmehr auch nach der materiellen Vereinigung noch dem Verfügungsrecht verschiedener Personen, so bestehen Forderung und Schuld unverändert fort.

Die meisten Schriftsteller ziehen zur Widerlegung Oetkers auch die Vorschriften über den Nachlaßkonkurs heran (§ 1976 BGB., § 225 RKO.). Dies ist zum mindesten überflüssig, m. E. sogar unrichtig. Denn zwischen dem ererbten und dem Nachlaßkonkurs besteht in dieser Beziehung ein wesentlicher Unterschied. Da der Nachlaßkonkurs stets erst einige Zeit nach dem Erbfall eröffnet wird, so tritt infolgedessen stets Konfusion ein, und diese muß, wenn ihre Folgen beseitigt werden sollen, durch besondere gesetzliche Bestimmung für unwirksam erklärt werden. Beim ererbten Konkurs ist dagegen der Eintritt der Konfusion von vorn-

---

[1]) vgl. oben S. 21.

[2]) In Buschs Zeitschr. für Zivilprozeß Bd. 25 S. 23.

[3]) Die §§ 1032, 1223 des Entw. 1 zum BGB., in denen bestimmt war, daß die Konfusion einer Schuld, an der ein Nießbrauch oder Pfandrecht bestellt sei, nicht gegen den Nießbraucher oder Pfandgläubiger wirken solle, sind als selbstverständlich gestrichen.

herein dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe gar nicht die Verfügung über die Konkursmasse erlangt; von einer Aufhebung der Konfusionswirkungen kann mithin nicht die Rede sein, und es ist daher eine analoge Anwendung des § 1976 BGB. sinnlos oder doch überflüssig.

Ganz gleich, wie in dem Falle, daß der Erbe eine Schuld an die Masse besitzt, ist die Rechtslage dann, wenn der Gemeinschuldner während des Konkurses einen Konkursschuldner beerbt. Auch hier ist ein Erlöschen des Schuldverhältnisses durch Konfusion ausgeschlossen. Denn auch hier kommen Recht und Verbindlichkeit nicht derart zusammen, daß sie der Verfügung derselben Person unterliegen. Berechtigt ist vielmehr auf Grund des Beschlagsrechtes der Konkursverwalter, verpflichtet aber der Gemeinschuldner, da eine ihm erst nach der Konkurseröffnung anfallende Erbschaft in sein konkursfreies Vermögen fällt. Hier ist übrigens auch Oetker unserer Ansicht. Er begründet dies damit, daß es seinen guten Sinn habe, wenn jemand im Interesse anderer sein eigener Gläubiger sei. Diese Erwägung hätte meines Erachtens für ihn auch bei der ersten, von ihm in entgegengesetztem Sinne entschiedenen Rechtsfrage entscheidend sein sollen.

Ebenso wie eine Schuld des Erben an die Konkursmasse mit dem Erbfall nicht untergeht, kann natürlich auch einer Forderung des eigentlichen Erbenvermögens wider die Konkursmasse nicht erlöschen.

Desgleichen bestehen die Gründe, die dem Erlöschen eines Schuldverhältnisses zwischen der Konkursmasse und dem Erbenvermögen beim Erbfall entgegenstehen, auch für die Folgezeit noch fort. Wenn der Erbe mithin nach dem Erbfalle eine Konkursforderung erwirbt, so tritt auch dann keine Konfusion ein. Dies ist insofern von praktischer Bedeutung, als hieraus folgt, daß der Erbe an die Stelle der Konkursgläubiger in den Konkurs eintritt, die er z. B. auf Grund unbeschränkter Haftung befriedigt.

Der Erbe kann mithin in dem fortgesetzten Verfahren neben seiner Stellung als Herr der Konkursmasse auch den Platz eines Konkurs- oder Massegläubigers oder eines Konkursschuldners einnehmen. Er hat dann alle die einer solchen Persönlichkeit zukommenden Rechte und Pflichten. Als Gläubiger wird ihm auch das Stimmrecht zustehen; jedoch wird bei der Abstimmung über einen Zwangsvergleich seine Stimme nach Lage der Sache nicht berücksichtigt werden können.

Aus der Selbständigkeit der verschiedenen, nach dem Erbfall im Eigentum des Erben stehenden Vermögensmassen folgt endlich auch die Unzulässigkeit der Aufrechnung. Ein Konkursschuldner kann seine Schuld nicht aufrechnen gegen eine Forderung, die ihm gegen den konkursfreien Nachlaß oder gegen das Erbenvermögen zusteht; er muß seine Schuld zur Konkursmasse zahlen und seine Forderung gegen den Erben beitreiben. Desgleichen kann ein Konkursgläubiger nicht aufrechnen mit einer Schuld, die er gegen das eigentliche Erbenvermögen hat, sofern der Erbe nur

beschränkt haftet, und endlich kann selbst der Erbe, der sowohl eine Forderung wie eine Schuld gegen die Konkursmasse besitzt, diese nur gegeneinander zur Aufrechnung bringen, wenn diese Aufrechnung nicht gegen den § 55 RKO. verstößt.

## § 10.

Fassen wir nun zum Schluß das Resultat der angestellten Erwägungen kurz zusammen, so haben wir zunächst gesehen, daß das Konkursverfahren auch nach dem Tode des Gemeinschuldners seinen Fortgang nimmt, und zwar nach den Grundsätzen des Regelkonkurses. Die in der älteren Literatur fast durchweg und für das neue Recht hauptsächlich von Jaeger vertretene Ansicht, daß der ererbte Konkurs als Nachlaßkonkurs fortzuführen sei, ist unhaltbar. Wie ausgeführt ist, umfaßt der ererbte Konkurs nicht den gesamten Nachlaß; er hat ferner keinerlei Einfluß auf die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, und endlich können auch von den für den Nachlaßkonkurs ergangenen Vorschriften der Konkursordnung die allermeisten, z. B. die über die Eröffnung des Verfahrens, über den Kreis der Masseschulden, über den Rang der Nachlaßverbindlichkeiten, auf ihn keine Anwendung finden. Selbst insoweit, als tatsächlich einmal ein für den ererbten Konkurs gefundener Rechtssatz mit den für den Nachlaßkonkurs gegebenen Vorschriften übereinstimmt, bedarf es keiner Anwendung oder analoger Heranziehung dieser Bestimmungen, sondern auch dann genügt stets die Durchführung der allgemeinen Grundsätze des Konkurs- und Erbrechts. Die von Jaeger[1]) aufgestellte Behauptung, daß der Erbe nur im „Nachlaßkonkurse" „als Erbe" zur Wahrnehmung der Befugnisse und Pflichten berufen sei, entbehrt jeder rechtlichen Grundlage.

Des weiteren haben wir gesehen, daß der andere die Literatur viel beschäftigende Streit, ob der Erbe „Gemeinschuldner" wird oder nicht, in der Hauptsache ein fruchtloser Streit um Worte ist. Denn eine bestimmte Antwort in bejahendem oder verneinendem Sinne auf diese Frage zu geben ist nicht angängig, es muß vielmehr im einzelnen geprüft werden, inwieweit die Rechte, Pflichten und Beschränkungen des Gemeinschuldners vererblich sind oder nicht.

Endlich ist ausgeführt, daß die Konkursmasse durch den Tod des Kridars von ihrer Sonderstellung nichts einbüßt. Sie steht dem konkursfreien Vermögen und dem eigentlichen Erbenvermögen auch nach dem Erbfall genau so selbständig gegenüber wie zu Lebzeiten des Erblassers, und es können zwischen ihr und diesen beiden andere den Erben gehörenden Vermögensmassen die verschiedenartigsten Rechte und Verbindlichkeiten bestehen.

---

[1]) KO. § 214 Anm. 21 Note 1.

Fragen wir uns nun schließlich, ob und in welcher Weise eine gesetzliche Regelung der behandelten Streitfragen erwünscht ist, so müssen wir zweifellos zu der Antwort gelangen, daß eine solche Regelung nicht erforderlich und daher mit Recht unterblieben ist. Es hat sich in keiner Weise eine Lücke in der Gesetzgebung gezeigt. Überall haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu einem der Billigkeit entsprechenden Resultate geführt. Streitfragen werden überall entstehen, wenn sich ein Gesetz bemüht, nur die leitenden Gesichtspunkte anzugeben und nicht in die Lösung des einzelnen Falles herabzusteigen. Die Verhütung jeder Meinungsverschiedenheit kann daher nie und nimmer für die Gesetzgebung leitendes Motiv sein.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.